

POR LA DIGNIDAD ARZOBISPAL de Toledo.

CON

Don Pedro de Roxas, Conde de Mora.

SOBRE

Los Diezmos del precio en que arrienda las yervas de la dehessa del Castañar, sita en el Arçobispado de Toledo, en la Dezmeria del lugar de Maçarambroz.

Siguese este pleyto en el Consejo en juizio de nueuos Diezmos, y en èl està visto en difinitiua en reuista, sobre confirmar, ò reuocar el auto de 18. de Abril del año de 1662. en que se dixo no auer lugar la retencion introducida por parte del Conde de Mora en el Consejo, y se remitiò este pleyto al Iuez Eclesiastico, que del pueda, y deua conocer.

1 PRetende la Dignidad Arçobispal la confirmacion del dicho Auto, y para fundar su defensa con claridad, se hazen los presupuestos de hecho siguientes.

2 Supono primò, que el año de 1535. el Cura de Maçarambroz introduxo pleyto ante el Ordinario Eclesiastico, pretendiendo le pertenecian los Diezmos desta dehessa; y que auiendo salido a èl la parte del señor Cardenal Don Iuan Tauera, Arçobispo de Toledo, por el derecho de su Dignidad; se pretendio que dichos Diezmos pertenecian a la Dingdad, y participes, y que se auian de pagar en el monton Pontifical. Y que Don Francisco de Roxas saliò a este pleyto, y pretendiò, que dicha dehessa era horra de Diezmos, y Primicias de inmemorial tiempo, porque auia sido de los Templarios, y que estos auian tenido priuilegios para no dezmar. Y auiendose por parte de la Dignidad alegado, que la dehessa del Castañar estaua dentro de los limites del Arçobispado, y que en èl fundaua de derecho: y que caso negado, huuiera sido de Templarios, auian cessado qualesquier priuilegios que tuuiessen, por auer sido priuados, y depuestos por la Santidad de Clemente Octauo; y que si algunos priuilegios auian tenido, avrian sido personales, y no Reales, ni podian auerse estendido a la persona de dicho Francisco de Roxas, en quien tampoco se podia considerar prescripcion, porque era lego, y incapaz de prescribir: pidiò se le condenasse a la paga; fue recibida la causa a prueba, y hechas probanças. Y en 19. de Março del dicho año de 1535. se dio sentencia, declarando, pertenecer los Diezmos a la Dignidad, y condenando a la paga dellos a Don Francisco de Roxas, de que apelò, y introduxo la causa ante vn Iuez Apostolico, que despachò inhibiciõ. Y en este estado, por el año de 1549. Francisco Ximenez, Arrẽdador de los Diezmos de la Dignidad, pareciò ante los Iuezes de la Gouernacion, y pretendiò se mandasse, que dicho Don Francisco de Roxas le pagasse *los Diezmos de trigo, cebada, centeno, vino, corderos, chiuos, lino, potros, y todos los demas frutos, assi del ganado que trasquilaua en la dehessa; como de los demas q̃ entrassen en ella.* Salio a la causa Francisco de Roxas, alegò, *que estaua en possession de inmemorial tiempo de no*

pagar Diezmos de cosa alguna de los frutos que en ella se cogiessen, ni criassen, por auer sido de Templarios, como todo constaua de instrumentos. Y auiendose recibido la causa a prueba, se diò sentencia; condenandole en la paga de dichos Diezmos, de que tambien apelò, y introduxo la causa en segũda instancia ante el Prior de San Pablo, Iuez Apostolico, que tratò de inhibir a los Iuezes de la Gouernacion. Y en el año de 1550. Francisco del Castillo, otro Arrẽdador de la Dignidad, parecio ante el Licenciado Calderon, Alcalde Mayor de Toledo, y pretendio compeliesse a dicho Francisco de Roxas a la paga de los Diezmos de trigo, cebada, centeno, y otros causados en la dehessa, que le pertenecian como tal Arrendador. Salio a la causa Francisco de Roxas, declinò la jurisdicion del Alcalde mayor, alegò que la causa era mere Eclesiastica, y que estaua pendiente ante los Iuezes de la Gouernacion, a quien pidio se remitiesse, y presentò testimonio de la lite; y sin embargo el Alcalde mayor se declarò por Iuez. Recibio la causa a prueba, y se hizieron probanças; y en 23. de Mayo del año de 1550. dio sentencia, condenando en la paga de los Diezmos a Francisco de Roxas, que apelò, y introduxo la causa en segunda instancia en la Chancilleria de Valladolid, donde pretendio reuocacion de la sentencia del Alcalde mayor. Y al mismo tiempo introduxo quexa, y juizio de fuerça cõtra los Iuezes Eclesiasticos, y se lleuarõ los vnos, y otros autos. Los Arrẽdadores de la Dignidad salieron a la causa en la Chancilleria, y pidieron retencion en ella de todos estos pleytos: y auiendo se dado traslado a Francisco de Roxas, contradixo la retencion, alegando, q̃ esta era causa espiritual, por ser sobre Diezmos, y que su conocimiento pertenecia a los Iuezes Eclesiasticos, a quien pidio se remitiesse. *Y en este estado saliò a la causa el Licenciado Ibarguen, Fiscal de su Magestad*, pidio se retuuiessen estos pleytos en la Chancilleria, por el interesse de las Reales tercias, y se retuuieron: En cuyo estado, en la Chancilleria el Fiscal de su Magestad, y la Dignidad Arçobispal, y sus Arrendadores pusieron demanda, *en que dixeron, que los años de 1549. y 1550. Francisco de Roxas auia sembrado, y cogido en esta dehessa mas de dos mil hanegas de trigo, cebada, centeno, y otras muchas semillas, y mucha fruta, queso, lana*

corderos, chiuos, vino, potros, y otros frutos, en gran cantidad, y que era obligado a pagar los Diezmos dellos, y no lo hazia: pidieron se les condenasse a la paga, y satisfacion *de todos los Diezmos de dichos frutos, ganados, crias, y otras cosas que auia hecho, cogido, y criado.* De todo lo qual dixeron estauan en possession de cobrarlos de inmemorial tiempo, y que contra esta possession se substraìa, y en ella pidieron amparo. Y por parte de Francisco de Roxas se alegò estaua en possessiõ de inmemorial tiẽpo èl, y sus antecessores, *de no pagar Diezmo alguno delo que se cogia, y criaua en dicha dehessa*, por auer sido de Templarios, los quales auian tenido priuilegios antes del Concilio Lateranense; y que si algunos Arrendadores suyos huuiessen pagado algunos Diezmos, esto no le podia perjudicar, porq̃ avria sido sin su ciencia. *Y q̃ por leyes del Reyno,*

Nueuos Diezmos en la Chãcilleria.

y capitulos de Cortes del año de 1525. estaua prohibido el que no se pagasse Diezmos de lo que antiguamente no se vsaua pagar, ni los Prelados, y personas Eclesiasticas del Reyno los pidiessen: pidiò, que absoluiendole de la instancia, se pusiesse perpetuo silencio a la Dignidad, y Arrendadores, recibiòse la causa a prueba; y se hizieron probanças por ambas partes, y conclusa se dio sentencia en veinte y quatro de Mayo de 1552. en que se declarò, *que el Fiscal de su Magestad, la Dignidad Arçobispal. y sus Arrendadores, auian probado su accion, y que Francisco de Roxas no auia probado cosa alguna*, al qual condenaron a que dentro de 9. dias *pagasse los Diezmos de todos los frutos de la dicha dehessa*, y ampararon al Fiscal de su Magestad, Arçobispo, y Dean, y Cabildo, y demas consortes en la possession de percibirlos, y mandaron que sobre ello no se les ponga embargo, ni impedimento, con pena de cinquenta mil marauedis. Y en quanto a la possession, ò quasi propiedad, lo remitieron al Iuez Eclesiastico, *de que suplicò Don Francisco de Roxas, y se confirmò, sin emabrgo, y despacho executoria.*

3 Supono secundò, que por el año de 1617. la Dignidad Arçobispal pretendio compeler a Don Francisco de Roxas a la paga de los Diezmos que causaua en todas las tierras, y heredades que posseìa; el qual recurriò al Tribunal de la Nunciatura, donde pretendiò, que por ser Cauallero de la Orden de

Ca-

Calatraua era exempto de la pagá de los Diezmos,y se le auia de dar por libre,y el Nuncio diò inhibicion. Salio a la causa la Dignidad Arçobispal,que pretendiò le tocauan, y pertenecian todos los Diezmos de los frutos que cogia en toda su hazienda: intentò manutencion, y sobre ella se mandò recibir informacion; y auiendose hecho por ambas partes, el Nuncio dio auto en 23. de Iulio del año de 1618.en que manutuuo,y amparò a la Dignidad Arçobispal en la possesion de percibir,y cobrar enteramente los Diezmos de todos los frutos que dicho Don Francisco de Roxas auia cogido, y cogiesse en todas las tierras,viñas,y heredades patrimoniales q̃ tenia en el Arçobispado de Toledo,causados por si, y por sus colonos,y Arrendadores,que se despacharon mandamientos de manutencion.

4 Suppono tertiò,que por el año de 1638.la Dignidad Arçobispal ante el Nuncio de su Santidad dixo, que estando en quieta,y pacifica possessiõ de percibir,y cobrar los Diezmos q̃ se causauã *en las tierras,heredades,y colmenares* del Conde de Mora,*y especial en la dehessa del Castañar*, y no deuiendo ser molestada,ni perturbada la Dignidad en ella,el Cõde se substraìa de la paga de dichos Diezmos,cõ pretexto de ser Cauallero del Ordẽ de Calatraua,pidio se le diessen mandamiẽtos para q̃ los pagasse,y se librarõ cõ efecto. Salio a la causa el Cõde, *y pretendio q̃ el Nuncio se auia de inhibir, y remitir este pleyto a quien dèl pudiesse conocer; alegò, que no se fundaua en ser, ni auer sido Cauallero de Abito, sino por otros titulos,cuyo examen no se comprehendia en la jurisdicion del Nuncio, y q̃ no se escusaua de pagar Diezmos, sino era en la dehessa del Castañar, que esta no se incluìa en el Breue Apostolico, y no era justo obligarle a litigar allì, quitando la causa al Ordinario, a quien en quanto a los Diezmos de dicha dehessa del Castañar tocaua su conocimiento: pidio que en quanto a ella se remitiesse la causa al Ordinario Eclesiastico: y el Nuncio en quatro de Setiembre de dicho ño de 1638. remitiò esta causa al Contador Mayor de Rentas Dezimales de Toledo*; el qual despachò mandamientos para que el Conde pagasse todos *los Diezmos de pan, y minucias de la dicha dehessa*. Y auiendose notificado en 12. de Iulio del año de 1640. *en 17. del*

 mis-

mismo mes, el Conde recurriò al Consejo, donde dixo, que estãdo èl, y sus antecessores en possession de no pagar Diezmos de la yerva, y ganado que se criaua en la dehessa del Castañar, ni de los demas aprouechamientos, todo ello de immemorial tiempo, sin embargo se le molestaua, contra lo dispuesto por leyes del Reyno: pidiò se le diesse prouision con insercion dellas, y que se traxessen los autos, para que en vista dellos se proueyesse del remedio necessario: diose prouision, y se traxeron. Salio a la causa la Dignidad, que en 18. de Agosto del mismo año alegò, que siempre se auian cobrado los dichos Diezmos, y que este juizio no era de nueuos Diezmos, ni de los casos de las leyes Reales, pidio se remitiesse la causa al Teniente de Cotador mayor de Rentas Dezimales. El Conde en 27. de Setiembre alegò se auian de retener los autos en el Consejo, y mandar, que la *Dignidad no le hiziesse molestia sobre la cobrança de los Diezmos de las tierras, heredades, colmenas, ganados, yervas, ni otros frutos que se criassen, y percibiessen en la dehessa*, porque de immemorial tiempo no se auian cobrado Diezmos *de tierras, heredades, colmenas, ganados, yervas, ni de otros frutos criados, y percibidos en dicha dehessa*; ofreciose a probar, recibiòse la causa a prueba, y la parte del Conde en la segunda pregunta de su interrogatorio articulò, que la dehessa del Castañar auia sido antiguamente possession, y dote de la Religion de los Templarios; por lo qual, y desde que se extinguiò la Religion, *auia sido libre, y exempta de Diezmos, assi de yervas, y colmenas, como de trigo, y cebada, y de todo genero de frutos q̃ en ella se produciã, y percibian.* Hizierose probanças por vna, y otra parte, y conclusa la causa *por autos de vista, y reuista de 12. de Octubre del año de de 1643. y quatro de Mayo de 1644. se remitio este pleyto al Contador de Rentas Dezimales, de ante quien vino, donde se mandò, que las partes siguiessen su justicia como les conuiniesse.*

5 Suppono quartò, que en veinte y cinco de Febrero del año de 1649. ante el Cõtador de Rentas Dezimales, la *Dignidad* Arçobispal pidio mandamientos, para que el Conde de Mora, ò la persona a cuyo cargo fuesse la paga de los Diezmos de la dehessa del Castañar, los pagasse *de las yervas que*

se causauan en la dicha dehessa; y auiendose librado, salio a la causa el Conde, pretendiendo, que de immemorial tiempo à esta parte estaua en possession de no pagar estos Diezmos: la Dignidad pretendio se le deuian, y que auia costumbre general en el Arçobispado de cobrarlos. Recibiose la causa a prueba, y se hizieron probanças: y en ellas, en la tercera pregunta probò la Dignidad con seis testigos la costumbre vniuersal q̃ ay en el Arçobispado *de cobrar Diezmos de los arrendamientos de las yervas dèl*, y se presentaron diuersos instrumentos, y executorias, y se concluyò la causa: y conclusa, el Ordinario dio sentencia en cinco de Octubre del año de 1655. condenando al Conde a la paga destos Diezmos, la qual se notificò el mismo dia, y interpuso apelacion, y se le otorgò en nueue de dicho mes; y auiendosele assignado tres terminos *para su prosecucion, no mostrò diligencias. Y en diez de Enero del año de 1656. se declarò por desierta la apelacion, y la sentencia por passada en cosa juzgada, y se mandò despachar executoria, y en su virtud se dieron mandamientos para que el Conde pagasse los Diezmos, con censuras precisas*; los quales se le notificaron en 23. de Iunio del año de 1656. y en onze de Abril de 1657. interpuso apelacion el Conde, y recurriò al Tribunal de la Nunciatura, donde ganò letras, y transportò los autos; pretendiò reuocacion de la sentencia, y que se le auia de manutener, y amparar en la possession de no pagar dichos Diezmos. La Dignidad pidio confirmaciõ, y conclusa la causa en 22. de Nouiembre del año de 1658. el Nuncio dio sentencia, confirmando la del Ordinario, que se notificò a la parte del Conde, el qual estando la causa en este estado introduxo el juizio de nueuos Diezmos, que oy se litiga; y en èl, auiendose recibido la causa a prueba en primera instancia, y hechose probança por vna, y otra parte, y en 18. de Abril del año de 1662. se dio el auto de que està suplicado, en que se declarò, no auer lugar la retencion pedida por parte del Conde, y se remitio la causa al Eclesiastico que della pueda, y deua conocer; de que suplicò el Conde, y se ofreciò a probar. Y aunque por auto de 26. de Mayo de dicho año de 1662. se reseruò la prueba para difinitiua, por otro de 18. de Iunio del mismo año se recibio a prueba, y por vna, y otra parte se ha hecho probanças, de el

que

que no se haze relacion especifica, por no hazer mas dilatado el resumen del hecho, cõtentandonos con referir en el discurso legal lo que dellas pareciere conduce para la determinacion. Y està concluso, y visto sobre confirmar, ò reuocar el auto de vista.

His ita in facto suppositis.

6 El discurso deste papel se diuidirà en tres articulos. En el primero se fundarà, que al Conde de Mora le obsta la excepcion de cosa juzgada.

7 En el segundo, que la possession q̃ el Conde supone tener de no pagar Diezmo de la yerva del Castañar, ò del precio della, no es del juizio de nueuos Diezmos.

8 En el tercero, que la pretension de nueuos Diezmos, se excluye por lo que resulta de los autos, y probanças fechas.

ARTICVLO PRIMERO.

9 Funda la Dignidad la excepcion de cosa juzgada en dos executorias que ha obtenido, por las quales està excluida la pretension de nueuos Diezmos en la dicha dehessa del Castañar. La primera del año de 1553. de que se ha hecho relacion en el primer presupuesto del hecho; en que auiendo Don Francisco de Roxas, antecessor del Conde que oy litiga, alegado, que estauã en possessiõ de immemorial tiempo èl, y sus antecessores de no pagar Diezmo, generalmente de todos los frutos que se percibian, cogiã, y criauan en dicha dehessa: y hecho probanças por ambas partes, por autos de vista, y reuista se remitiò la causa al Iuez Eclesiastico.

10 La segunda, litigada el año de 1644. con el dicho Conde de Mora, de que se ha hecho mencion en el presupuesto tercero, en la qual auiendo pretẽdido dicho Conde, que erã nueuos Diezmos los que se pretendian cobrar por la Dignidad, de las tierras, heredades, colmenas, ganados, yervas, y otros frutos, que se criauã, y percibian en dicha dehessa: y hechose probanças por ambas partes, por autos de vista, y reuista se remitio tambien la causa al Iuez Eclesiastico.

11 Y aunque contra esta carta executoria se ha opuesto que el pleyto que se litigaua ante el Eclesiastico, por cuya causa

sa recurriò el Conde al Consejo, no era sobre el Diezmo de yervas, sino de otros frutos; y que por esta causa la quexa se hà de restringir, y limitar a los terminos del juizio, que estaua pẽdiente ante el Eclesiastico.

12 Esta oposicion tiene poco fundamento, porque lo q̃ se pretendio ante el Eclesiastico fue el diezmo de pan, y minucias de la dicha dehessa; y debaxo de la palabra *Minucias* se comprehende el Diezmo de la yerva; y aunque esto es notorio en este Arçobispado, no se necessita de recurrir a la notoriedad, sino es a los pedimientos, y declaraciones del Conde.

13 Porque en la quexa formalissimamente pretendio, que era nueuo Diezmo el que se pretendia cobrar de la yerva: y sobre todo huuo pleno conocimiẽto de causa, y en la segunda pregunta de su interrogatorio articulò, que la dicha dehessa del Castañar auia sido antiguamente possession, y dote de la Religion de los Templarios: por lo qual, y desde que se extinguiò esta Religion, auia sido libre, y exempta de Diezmos, assi de yervas, y colmenas, como de trigo, y cebada, y de todo genero de frutos· y sobre todo lo contenido en esta pregunta hizo probanças: con q̃ no puede dudarse, ni de que el Diezmo de la yerva se comprehendiò en el juizio que se litigaua ante el Eclesiastico, debaxo de la palabra *Minucias*, porq̃ assi lo reconociò, y declarò el Cõde en la quexa de nueuos Diezmos, y en la prosecucion del juizio, *& libellus quamuis sit obscurus, & generalis declaratur, ex postea deductis in prosequutione causæ, vt in specie probant Cephal. consʃ.381.n.19. Hieron. Gabr. consʃ.47. num.19. lib.1. Fusar. consʃ.83. nu.5. & 6. Parisʃ. consʃ.113. in princ. lib.1. Roland. consʃ.41. n.24. & 25. lib.3. Giouagn. consʃ.11. n.40. lib.1. & in terminis Rota decisʃ. 123. to.11. recent. Rub. n.9. & cõducunt, glosʃ. singular. in cap. dudũ de decim. & quæ ibi tradunt Abb. num.15. Anton. de Butr. & alij Canonistæ idem, & alij in cap. significantibus, de libelli oblatione, Rip. in cap. cum Ecclesia Sutrina, num.19. de causʃ. possesʃsion. & proprietat. Abb. in cap. sicut nobis sub num.15. de re iudicat. Butr. in cap.1. in fin. de libel. oblat. Mascard de probat. concl.979. in fin. D. Salg. de Reg. prot. part.4. cap.8. num.300. Azeued. l.10. tit.17. lib.4. num.114.* Ni tampoco puede dudarse q̃ huuo el pleno conocimiẽto de

causa, assi sobre los Diezmos de la yerva, como de los demas frutos, que se requiere tàm respectu partium, quàm iudicis, para que en virtud de lo determinado en el dicho pleyto, le obste al Conde la excepcion de cosa juzgada en el pleyto, que oy litiga sobre el Diezmo de la yerva, *vt in fortioribus terminis* probando, q̃ lo determinado en el juzio executiuo, obsta en el juizio ordinario: quando huuo pleno conocimiento de causa en el executiuo, dize *Gratian. en la discept.* 445. *to.* 3. *num.* 4. que entonces se dirà, que ha auido pleno conocimiento de causa, quando se presentaron preguntas, y hizieron probanças sobre lo q̃ nueuamente se deduce en el juizio ordinario, ibi: *Nec est dubitandũ, quod in hoc iudicio summario fuerit per iudicẽ plene cognitũ, cũ sit seruatus ordo in procedẽdo, & multi testes sint examinati, tam super exceptionibus oppositis, quã è contra, quo casu dicitur adhibita plena causæ cognitio, quasi tunc plene instruatur religio iudicantis de veritate per quam adducitur ad iudicandum super re de qua agitur, &c. idem probat Fontanel. tom.* 1. *decis.* 133. *num.* 10.

14 De que resulta, que al Conde de Mora le obsta notoriamente la excepcion de cosa juzgada, para el juizio que oy tiene intentado, por razon de la primera executoria del año de 1553. porque aunque alli no se expressò el Diezmo de yervas fue generalmente sobre *todos los frutos* de la dehessa del Castañar; en que tambien se comprehẽde la yerva, *l. pratum* 31. *ff. de verb. signif. & ibi Rebuf. verb. Ad fructum, Otero de pascuis, cap.* 35 *n.* 3. con q̃ precisamente le obsta la excepcion de cosa juzgada, *per l. si quis cum totum, ff de except. rei indicat.* Por la segunda executoria, porque en ella especificamente se deduxo el dicho diezmo de yerva, y sobre èl cayeron los autos de vista, y reuista del Consejo, del año de 644.

15 Y assi justamente se puede dezir por parte de la Dignidad, lo que el Emperador en la *ley terminato, C. de fructib. & lit. expens. post absolutum dimissumque iudicium nefas est litem consurgere ex litis primæ materia*, con quien concuerda la *l. singulis* 6. *de except. rei iudic. l. seruo inuito* 65. *§. cũ Prætor, ff. ad Trebellian. vbi quod publice interest propter rerum iudicatarum authoritatem, l.* 9. *tit.* 9 *part.* 6. *vbi glos.* 3. *&* 4. *sunt elegantia verba, Cuiatij de exceptione rei iudicat. num.*

2.

2. *Apud omnes gentes semper obtinuit, ne sæpius eadem de re agatur, etiam si per iniuriam antea iudicatum sit, sed quæratur tantum an iudicatum sit; & sunt pulchra verba Caßiodori lib. 1. variar. c. 5.* ibi: *In immensum trahi non licet finita litigia; quæ enim dabitur discordantibus pax, si nec legitimis sententijs acquiescitur; vnus enim inter procellas humanas portus instructus est, quem si homines, feruida voluntate prætereũt, in vndosis iurgijs semper errabunt. Super cuius assertionis illustratione plura cõgerunt, Petr. Greg. 3. p. syntagm. iuris, lib. 3. cap. 5. n. 26. & lib. 50. cap. 1. n. 35. Petr. Herod. de origin. & authorit. iudic. pag. 7. in fin. & pag. 8. in princ. Oter. de pasc. cap. 28. num. 10. Dom. Valenç. cons. 17. num. 17. & cons. 72. per tot. vidend. & cons. 68. & cons. 122. Larrea decis. 40. nu. 8. Escob. de purit. sanguin. 2. p. quæst. 4. art. 1. qui inscribitur de authorit. rei iudicat.*

ARTICVLO SEGVNDO.

16 La Dignidad Arçobispal tiene la asistencia del derecho para la percepcion de los Diezmos de todos los frutos de la tierra, *cap. non est, cap. Nuntius, cap. ex parte el 1. de Decimis; cum quibus consonat l. 2. tit. 20. part. 1. latè Monet. de Decim. cap. 4. à num. 1. & post in numeros, Barbos. de iur. Eccles. lib. 3. cap. 26. §. 1. num. 1.* Y que esta asistencia de derecho proceda tambien respecto de la yerva, se prueba por el *cap. per venit. 5. de Decim. el cap. commissum 4. eod. tit. cum quibus consonat l. 2. tit. 20. p. 1. & ibi glos. verb. Dehessas, & docent Abb. & cæteri Canonistæ in d. cap. commissum, Rebuf. de Decimis, quæst. 8. num. 22. Monet. d. cap. 4. num. 14. Suar. de Religion. tom. 1. tract. 2. lib. 1. cap. 33. num. 1. & cap. 34. n. 3.* Y despues de *Azeued. en la l. 2. tit. 5. lib. 1. Gutier. lib. 1. pract. quæst. 18. num. 12.* y otros, *Barbos. in collectan. ad d. cap. commissum, num. 3. & de iur. Eccles. cap. 26. §. 1. num. 14. & de offic. Paroch. part. 3. cap. 28. §. 1. num. 14. D. Solorçan. de Ind. Gubern. lib. 3. cap. 21. à num. 3.* y *Otero* (no citado por estos Autores) *de pascuis, en el cap. 35. à n. 1.*

17 Y aunque por parte del Conde se ha pretendido impugnar esta asistencia de derecho, por dezir, que en el caso deste pleyto no se trata de cobrar el Diezmo de la yerva,

sino es del dinero, y precio en que se vende.

18 Esta impugnacion no tiene fundamento alguno de derecho, porque quando la yerva se vende para pastar, no se puede cobrar el Diezmo de la yerva, sino del dinero, en que se vende: Y por esso todos los Doctores, en explicacion de los textos referidos, dizen, que se deue el Diezmo de la yerva, ò del precio en que se vende, *ita Abb. Panormitan. in d. cap. commissum, num.* 3. ibi: *Nota secundo, quod de pascuis soluitur decima, & dic de pascuis, id est, de pretio, quo pascua seu pastura vendita est.* Lo mismo dizen *Rebuf. Monet. Suarez, Azeued. el señor Solorçan.* y los demas Autores citados en el numero antecedente.

19 No solo tiene la asistencia de derecho para la percepcion del Diezmo de la yerva, ò el precio della, y demas frutos de la tierra, sino es tambiem para el conocimiẽto de qualquiera cõtrouersia que aya sobre la paga del Diezmo, *cap. tua nobis de Decim. §. fin. cap. fin. de rer. permutat. Clem. dispendiosam, de iudicijs. l.* 56. *tit.* 6. *part.* 1. y esto no solo en el juizio petitorio, sino tambien en el possessorio, *glos. in Clement. vnic. de caus. possession. & proprietat. Rebuf. de Decim. q.* 10. *num.* 7. *D. Couarr. pract. cap.* 35. *num.* 2. *Gratian. discept.* 238 *vbi quod hoc procedit, quamuis controuersia sit cum laico, Gutierr. pract. lib.* 1. *cap.* 14. *Barbos. lib.* 3. *de iur. Eccles. cap.* 26. §. 4. *Delben. de immunit. p.* 2. *cap.* 10. *dub.* 4. *n.* 12.

20 Siendo indubitable la asistencia de derecho, que tiene la Dignidad Arçobispal, asi para la percepcion del Diezmo de la yerva, ò del precio della, como para el conocimiento de las controuersias que se ofrecieren sobre la paga del Diezmo: es preciso para pretender, que esta causa es de nueuos Diezmos, que se pruebe por parte del Conde, que estamos en el caso de la *l.* 6. *tit.* 5. *lib.* 1. *Recop.* en cuya virtud se despacha la prouision ordinaria, para traer semejantes causas al Consejo.

21 Y que no estemos en el caso de la dicha ley, se prueba claramente de su contexto, ibi: *Porque en algunas villas, y lugares destos nuestros Reynos, no se paga Diezmo de la renta de las yervas, y pan, y otras cosas: y somos informados, que aora nueuamente algunos Obispos, y Cabildos lo piden, y fatigan sobre*

sobre ello a los pueblos ante Iuezes Eclesiasticos. Mandamos, &c. De forma, que lo que por esta ley se preuiene, y dispone, solo es el impedir que no se haga nouedad sobre la cobrança del Diezmo del genero de frutos, de que huuiere costumbre de no pagarle: y assi, si en qualquier Villa, ò lugar huuiere vna costumbre general, legitimamente prescripta, de no pagar Diezmo de vn genero de frutos, y se pretendieren cobrar por el Eclesiastico del pueblo, ò de qualquiera vezino dèl, legitimamente se introducirà el juizio de nueuos Diezmos, en fuerça de la dicha ley, porque este caso es el que quedò por ella preuenido.

22 Pero quando el juizio de nueuos Diezmos no se funda en la costumbre vniuersal de la tierra, sino es en possession, en que pretende estar vn particular de no pagar Diezmo de vna viña, dehessa, ò heredad; en este caso no habla la dicha *ley 6.* porque su prouision solo fue respecto de los pueblos, y en defensa de la costumbre general; y en esto es en lo que se manda no se haga nouedad, y assi no puede darse extension, a otro caso diuerso, como lo es, el en q̃ el particular fundado en prescripcion, y no en costumbre general de la tierra, pretende no deue pagar Diezmos; *quia cui non conueniunt verba legis, nec conuenit eius dispositio, l. 4. § toties. ff. de damn. infect. & quod non dicit statutum, nec nos dicere debemus, l. si vero, ff. solut. matr. l. si seruũ, § non dixit Prætor, ff. de adquir. hæred. l. si furiosi, C. de nupt. vbi Bald. expresse in statutis, ita concludit; & vbi cessant, verba statuti cessat, & statutum, & eius dispositio, l. illam, & ibi Bald. in princ. C. de collat.*

23 Y esto procede con conocidas ventajas, quando el estatuto es exorbitante del derecho comun, como lo es la dicha *ley 6.* pues (*vt manet probatum*) el conocimiento de las causas dezimales, *tàm in petitorio, quàm in possessorio*, toca al Eclesiastico; *ex vulgat. l. cum quidam, ff. de liber. & posthum. l. 3. § hæc verba, vbi Bart. notat, ff. de negot. gest. l. constitutionibus, ff. ad municipal.* por lo qual se ha de interpretar estrechissimamente, *l. quod vero, l. quod contra, ff. de legib. Authent. quas actiones, vbi Ias. C. de Sacrosanct. Eccles. cum his quæ lato calamo adducit Dom. Valenç. cons. 4. num. 4.* Y hablando en terminos de la *l. 25. tit. 3. lib. 1. Recop.* en que se ex

pressan los casos de retencion de Bulas; y mira, como esta, al gouierno Politico, y Economico; es lugar copioso el de *Salced. de leg. Politic. 2. part. cap. 6.* Y que la dicha *ley 6.* solo habla de la costumbre, que es vn derecho publico, que tienen adquirido todos los del pueblo: y no de la prescripcion q̃ es vn derecho adquirido por vna persona particular, *vt tradit glos. in cap. fin. de consuet. verb. Legitimè præscripta, & docent omnes Canonistæ, in d. cap. fin. Balb. de præscription. p. 1. principal. quæst. 10. num. 36. Garc. de expens. cap. 9. num. 43 D. Mo. in lib. 2. cap. 6. num. 10. Parlador. rer. quot. lib. 3. differ. 39. num. 4. D. Couarr. in reg. possessor. part. 2. §. 3. num. 2. vers. Potissimè, Gutierr. Canonicar. lib. 2. quæst. 21. num. 69. vbi quod hæc est præcipua, & substantialis differentia, inter consuetudinem, & præscriptionem, & pluribus relatis,* hablando en terminos de Diezmos, en el *cons. 33. n. 203.* donde desde el *n. 200.* prueba *el señor Valenç.* las muchas diferẽcias q̃ ay entre la costũbre, y la prescripcion, y como esta es odiosa, y aquella fauorable, *Rota tom. 1. recent. Rub. decis. 479. à num. 4. & pulchra additio Beltramin. ad decis. 191. Ludouis. num. 6. Molin. de iustit. & iur. tom. 1. disp. 62. Delben. de immunit. part. 1. cap. 8. dubit. 29. sect. 4. num. 7. Fontanel. tom. 2. decis. 303. num. 22. & 23. Barbos. in collect. ad cap. fin. de consuetud. num. 21. docent in specie D. Couarr. lib. 1. var. cap. 17. num. 8. vers. 10.* donde funda, que no es necessaria la immemorial, sino que basta la quadragenaria, para que entre el caso de la *ley 6.* del juizio de nueuos Diezmos, aunque en este punto esta la comun opinion de los Doctores en contrario, *vt postea dicemus.* Y la razon vnica en que funda su opinion es, porque la dicha ley no habla de prescripcion, sino de costumbre, la qual para que estè legitimamẽte introducida bastan quatenta años, *cap. fin. de consuetudin.* ibi: *Nam quoties de consuetudine, non de præscriptione agimus, quadraginta annorum vsum legitimum esse censere tenemur, tametsi eadem in specie, præscriptio longiùs tempus exigat.* Et inferius. *Nec ad consuetudinem istam, etiam si ei aduersetur iuris communis præsumptio titulus est nessarius, cum text. in cap. 1. de præscript. in 6. procedat in præscriptione, non in consuetudine.* Y cõcluye, diziendo: *Vnde maximè ad hoc conducit scire qualiter consue-*

tudo

tudo à præscriptione distinctim cognoscatur. Azeu. in d. l. 6. num. 3. & 4. vbi quod de consuetudine in hoc casu est articulandum, quia laicus nullã possessionem potest ad hoc allegare, sed ex vi consuetudinis excusantis in communi à solutione de decimæ illius reus est defendendus.

24 Y del mismo sentir fue *Pereir. de man. Reg. 1. p. c. 7. n. 38. vers. Hæc namq; doctrina*, ibi: *Quia exceptio præscriptionis est coram iudice Ecclesiastico proponenda, & adhuc pendet à futuris probationibus, quæ causæ discusionem exigunt, circa bonam fidem, titulum, & possessionis modum, & temporis cursum, quæ omnia ad illud iudicium expectant, cap. ex tenore, de for. compet. vbi glos. verb. Ecclesiasticum, Barbos. d. n. 47. vbi citat Paulum cons. 263. Quare non est dubium posse decimas censuris exigi, etiam si laici præscriptionem allegent, quia non sunt solitæ solui attento iure, quod excommunicatori assistit donec de priuilegio, aut præscriptione appareat, nec ea violentia est notoria, vt habeat locũ lex Regia, sed dubia, & valde dubia adeo, vt etiam si pronuntiatum sit contradictã præscriptionem, adhuc hic recursus non pateat, sed ad superiores Ecclesiasticos. Insolite autem tunc solum decimæ intelliguntur, quãdo vltra consuetum iuris modum, vel bonam terræ consuetudinem exiguntur censuris, &c.*

25 De que resulta, q̃ esta causa no se ha podido traer al Cõsejo, ni formar juizio de nueuos Diezmos por el Cõde de Mora, porq̃ la nouedad no la funda en q̃ aya costũbre general de la tierra de no pagar Diezmo de la yerva, ò precio della, ni puede, respecto de que por prueba de testigos, testimonios, y executorias, q̃ estàn en la P. 1. à fol. 27. hasta el 51. Y en la segunda, desde el fol. 13. hasta el 30. està probada la costumbre general q̃ ay en este Açobispado de pagar Diezmo de la yerva, ò precio della, y especialmente q̃ se ha pagado, y paga de las dehessas de la Cõdesa de Villaverde, Marques de Malpica, de las dehessas de los Padillas, de las de Guadalerça, y de las del Conde de los Arcos; y dehessas de Orria, las de Calabaças, y las del señor Conde de Villavmbrosa, Pexines, y Atoquel, y Daramaçan, que estàn confinantes con la dicha dehessa del Castañar.

26 Sino solo se ha fundado, y funda en la possession, en que

que supone estar de no pagar Diezmo de la yerva de la dicha dehessa del Castañar; y esto siendo assi que está concluyentemente probado con los testigos examinados por parte de la Dignidad, en esta instancia a la segunda pregunta, que toda la dehessa ha sido dezmera de trigo, cebada, y otros frutos; y que no se niega esto por los testigos del Conde: de forma que pretende, que vna misma dehessa en parte sea dezmera, y en parte no, contra la regla vulgar de derecho, q̃ enseña, *quod vna, & eadem res non debet diuerso iure censeri, ex l. eum qui ædes, ff. ad vsucap. cap. cum in tua, de decim.*

27 Con que deuiendo probar para el juizio de nueuos Diezmos, y turbar la assistencia de derecho, que la Dignidad tiene para percebir el Diezmo de la yerva, ò el precio de ella, probar vna costumbre general de no pagar este genero de Diezmo, no solo no lo ha hecho, sino es que por parte de la Dignidad se ha probado la costumbre general que ay en este Arçobispado de pagar el dicho Diezmo, y especialmente en todas las dehessas referidas, que son confinantes a las del Castañar; y lo que mas es, que la misma dehessa del Castañar es dezmera de trigo, cebada, y otras semillas, y de todo genero de frutos.

ARTICVLO TERCERO.

28 Quando la possession que supone tener el Conde de no pagar el Diezmo de la yerva, fuera del juzio de nueuos Diezmos; su pretension se excluye por los autos, y probanças hechas, assi ante el Eclesiastico, como en este juizio.

29 Funda el Conde la pretension de nueuos Diezmos, en la possession que supone tener de no pagar Diezmo del arrendamiento de la yerva de la dicha dehessa del Castañar; y que esto procede de tiempo immemorial a esta parte. Y para prueba desto ha presentado diferentes testigos, assi en la primera, como en la segunda instancia.

30 Y viendo q̃ los de la primera no cõcluian la immemorial, que es necessaria para el juizio de nueuos Diezmos, *vt probat Azeued. in dict. l. 6. num. 4. & cum pluribus, Dom. Solorçan. lib. 3. de Indiar. Gubernat. cap. 21. num. 4.* ni aun

la

la quadragenaria: ha procurado en la segunda instancia mejorarse, y para esto ha presentado algunos testigos, que examinados a la segunda pregunta de su interrogatorio, dizen, que de immemorial tiempo a està parte el Conde està en possession de no pagar Diezmo de los arrendamientos de la yerva.

31 Pero llegando a examinar la razon en que fundan sus deposiciones, se reconoce el arrojo de los testigos, y que el Conde no tiene prueba alguna; porque la razon de vnos es, que no han visto, oido, ni entendido que se aya pagado el diezmo de la yerva: y el testigo q̃ depone en esta forma no coarcta la negatiua, ni haze prueba alguna, porq̃ puede no auerlo visto, oido, ni entendido el testigo; y sin embargo, auerse pagado, *vt in similibus terminis firmauit Rota Roman. ad fauorẽ D. Archiepiscopi in Toletana decimarum coram Celso 15. Iun.* 1648. ibi: *Non obstat, quod fratres à die, quo peruenerunt ad eorum manus prætendant, nunquam solui de decimas, & sic existere in possessione exemptionis, & libertatis eas non soluendi ex latè deductis in Bononien. exẽptionis apud Posthiũ de manutenend. decis.* 139, *& in alijs: Nam testes deponunt per verba, non interfui, non vidi, non audiui, & similia excludentia sensum ab actu, non autem actum ipsum à sensu prout est necesse, cum solui potuerint prædicta decimæ, etiam quod ipsi non interfuerint, non viderint, nec audiuerint, Bart. in l.1. § hoc interdicto, ff. de itin. actuque priuat. & bene ratiocinatur, Bald. in rubr. C. de bonor. possess. secundum tabul. num.7. vers. Et aduerte, Alex. cons.* 108. *sub nu.* 10. *vers. Et si dicat, & cons.* 136. *num.* 20. *vers. Item dictus Iacobus, lib.* 2. *Rot. in Corduben. decimar.* 8. *Martij* 1610. *coram Sanctissimo Dom nostro Innocent. & cor. Greg XV. decis.* 325. *num.* 5. *& decis.* 510. *nu.* 1. *& in Hispalen. decimar.* 15. *Februar.* 1647. *cor. R.P.D. Meltio, & in recent. decis.* 277. *n.* 24. *& seqq. p.* 6. *&c.*

32 Y la razon de otros, porque han sido ganaderos, y pastados sus ganados, y que no han pagado el Diezmo de los arrẽdamientos de la yerva. Y la de otros, porque han oido dezir a los que han sido ganaderos, y pastado en la dicha dehessa, que tampoco auian pagado Diezmo de los arrendamientos de la yerva. Todo lo qual no concluye, ni coarcta la negatiua, de

que no se ayan pagado, antes bien es vna razon inepta, y que totalmente desacredita la deposicion del testigo, porque la paga del Diezmo del arrendamiento de las yervas, no toca a los ganaderos que pastan, y la tienen arrendada, sino es al dueño de la dehessa, que percibe el precio de los arrendamientos; y assi de que los ganaderos no le pagassen, no se infiere que no le pagasse el Conde, y sus Mayordomos, a cuyo cargo estaua la cobrança del dinero procedido del arrendamiento de dichas yervas. Por lo qual los testigos q̃ deponen en esta forma, no merece credito alguno, *quia testes non reddentes congruã, concludentem, necessariam, generalem, veram, & manifestam rationem, nihil probant, & par est rationem non reddere, & nõ bonam, & sufficientem reddere, § licet, in Authent. de testib. l. solam, C. eod. tit. vbi notat Bald. num. 1. in fin. vers. Causa autem debet esse aperta.* Y en el *nu.* 12. *vers. Vltimò scias,* dize: *In testibus, tantum attendi debet redditio rationis, vt si ratio fuerit bona, & concludens probet ipse testis, etiam quod eius dictum non concludat, & è contra si dictum bene concludat. & ratio non vel sit enepta, corruit omnino tale dictum, & sic à ratione dictum testis pendet, & per illam restringitur, ampliatur, declaratur, vel destruitur. Idem Bald. in l. 1. num. 4. in fin. ff. si cert. petat. & in l. conuenticula, num. 5. C. de Episcop. & Cleric. Ias. in l. fin. num. 5. & 6. ff. de offic. Procurat. Cæssar. Innocent. in cap. cum causam, numer. 3. ante medium, vers. Sed si assignat iustas causas, de testib. Bos. sub tit. de oppositione contra testes, num.* 73. *Mascard. de probat. lib.* 1. *in præfat. quæst.* 5. *num.* 121. *& seqq. & concl.* 1369. *à n.* 18. *Farinac. de testib. quæst.* 70. *per tot. præcipuè à num.* 10. el qual en el *num.* 8. dize, que en este caso los testigos no solo no hazen prueba, pero, ni presuncion, ni indicio. Lo mismo dixo la *Rota Roman. apud Merlin. decis.* 32. *num.* 9. *&* 10. *&* 637. *num.* 1. Y en estos mismos terminos es copioso lugar el *consejo del señor Valenç.* 3 *n.* 256.

33 Quibus accedit, el q̃ ninguno dize que ha auido ciẽcia, ni paciencia de la Dignidad, y sus Ministros, requisito substancial, y preciso para la prueba de la quasipossession de los derechos incorporales, como lo es el de no pagar Diezmo, *l.* 2. *C. de seruitut. & aqu. l. quoties, §.* 1. *ff. de seruitut. l.* 3. *§. dare.*

ff.

ff. de vsufruct. legat. l. si à te ff. si seruitus vendicetur, l. si ego, §. 1. ff. de publican. Y siendo, como es, derecho negatiuo, tambien era necessario, que huuiera auido peticion de los Diezmos de parte de la Dignidad: y que auiendosele negado se huuiera aquietado, *ex glos. comuniter recepta in l. qui luminibus ff. de seruit. vrban. præd. & in l. 1. C. de seruitut. verb. Ab eo tempore, & in terminis tenuit Rota apud Seraph. decis. 1102. Farinat. decis. 213. num. 2. tom. 1. in posthum. Posth. de manuten. obseru. 10. num.* 101. donde refiere vna decision de la Rota *apud Burat.* que es la 572. *inter eius impressa*, que fue en vna causa de Plasencia, donde la Rota desestimò la possession que se alegaua de no pagar diezmos, *quia nõ fuit probata acquiesciẽtia Capituli, post repugnantiam, & denegationẽ illorum, qui debebant soluere, Noguer. alleg. 39. num. 43. & ibi cum multis, nouissime Rota Roman. in Hispalen. Decim. tom. 10. recent. Rub. decis. 302. n. 22. & in alia etiã Hispalen. Decimar. post tract. Dian. part. 10. fol. mihi* 454. *vers. Ex his corollarie sequitur.*

34 Y la razon es, porque como dizen *Inncentio, y Baldo en el cap. quærelam de elect. num.* 3. (cuya doctrina es comunmente seguida) la quasipossession en los derechos negatiuos, empieça desde la negacion, y no antes; *sequitur Abb. ibidem, vers. Nota quod eo ipso cum alijs adductis, per Grat. discept. 113. num. 21. Lother. de re beneficiar. lib. 3. quæst. 38. à num.* 113. y despues del *señor Presidente Couarr. Gutierr. Gonçal. Zeuall. y otros*, lo dixo *la Rota en la decis. 321. post tract. Posth. de manut. n. 32.*

35 Y que la prueba de la quasipossessiõ, con estos requisitos, sea necessaria, no solo en la prescripcion *longi, seu longissimi temporis in qua omnes fatentur tenet*, sino tambien la immemorial, *Bald. in d. l. 2. C. de seruitutib. idem in l. 1. C. de emancipat. liber. & in cons. 352. lib. 1. num. 3. Bart. in l. 1. §. 1. ff. de itinere actuque priuat. Angel. in l. 1. num. 2. C. noua vectigalia, Innocent. in cap. 4. num. 6. de postulat. Prælator. Abb. in cap. cum nobis num. 11. vers. Quædam sunt iura, de præscript. Alex. cons. 6. volum. 1. Raudens. cons. 1. num. 461. practic. Ferrariẽs. in form. libell. super action. confessor. §. plenam, & omnimodam iurisdictionem, num. 15. fol. 323. Archi*

diac.

*diacon.cap.2.num.5.de Cleric.venator.Ripa in cap.cum Ecclesia Sutrina,num.66.de cauſ.poſſeſ.& propriet. Socin. in cap.cum contingat,num.14.de for.compet.Grauet.de antiquitat.tempor.4.part.§.abſolutis differentijs,num.16. cum ſeqq. Iaſ.conſ.81.num.5.volum.3.Palac.Rub.in cap.per veſtras notabil.2.§.1.num.43.Dom.Molin.de Hiſpan.primog.lib.2.cap.6.nu.23.vbi dicit hoc eſſe veriſsimum, & indubitatiſsimum,& ibi addit.Garc.de nobilit.gloſ.7.num. 7. Oſaſc. deciſ.101.num.21.Capic.deciſ.57.vbi refert ita iudicatum, Afflict.deciſ.67.Caſſ.Barz.deciſ.61.nu.19.Æmilius de iure feudor.cap.21.num.62. Azeued. in l.1.tit.21.lib.9.Recopil.num.44.in fin.Aquil.Pedroch.in numeros referens conſ. 36.num.*388. Donde con muchos fundamentos prueba, que para la preſcripcion de los derechos incorporales,aunque ſea immemorial la poſſeſsion que ſe alegue,es neceſſario probar la ciencia,y paciencia de aquel contra quien ſe pretende auer preſcripto: y cõcluye diziendo: *Et quamquã non ignorẽ quoſdam contrarium reſpondiſſe,verum tamen ex prædictis dignoſcitur hanc opinionem eſſe magis communiter receptam.*

36 Y la doctrina deſtos Autores procede mas ſin dificultad,quando la preſcripcion ſe alega contra aquel que tiene la aſsiſtencia del derecho,como en eſte caſo,la tiene en la Dignidad (*vt ſuperius diximus num......*) *magiſtraliter docet Dom.Couarr in Reg.poſſeſſor.p.2.n.10.in pricip.*y en el *§.2. nu.12.verſ.Tertia ſpecies conſtituitur* dize lo miſmo,y *Oſaſco en la deciſ.*101.aunque generalmente,y ſin la dicha diſtincion ſigue la opinion de los Autores,que dizen, que es neceſſario probar la ciencia,y paciencia,en el num. 21. dize, que la opinion de los que dizen,no ſe requiera prueba de la ciencia,y paciencia en la immemorial,aunque la contraria es mas recibida,ſe deue entender quando la preſcripcion immemorial, que ſe pretende no es de derechos incorporales, a cuyo vſo, y exercicio reſiſte el derecho,*de quo etiã vidẽdus Poſth.de manuten.obſeru.*40.*num.*14. *Et quidquid ſit*,en otras materias, en la immemorial de no pagar diezmos,que es el caſo controuerſo;la comun opinion es, que deuen cõcurrir todos los requiſitos referidos,*vt tenet Rota deciſ.244. num. 18. part.6. recent.Rub.& in Leodien. Decimar. poſt tract. Tondut. de*

penſ.

pens. decis. 53. n. 3. & 4. & decis. 28. num. 12. Marescot. var. lib. 2. cap. 100. Rot. coram Bich. in Hispalen. decimar. impress. post Dian. tom. 10. fol. mihi 455. vers. Secundò animaduertendum est, donde se citan muchos Doctores, y decisiones, en cõprobacion desta conclusion; *& cum pluribus Robit. decis. 97. num. 5. & seqq.*

37 Aunque respeto de lo dicho, la prueba del Conde està desacreditada, por lo mesmo que della resulta, y a la Dignidad le bastara la asistencia del del derecho para excluir su pretension, a mayor abundamiento tiene probado concluyentemente en la primera, y en la segunda instancia, que toda la dicha dehessa ha sido dezmera de tiẽpo immemorial a esta parte. Y lo mismo se probò en el pleyto de nueuos Diezmos del año de 40. sobre que cayò la executoria que tiene la Dignidad a su fauor. Y la probança cõtraria no puede hazer competencia a la de la Dignidad. Lo primero, porque como se ha dicho, los testigos presentados por el Conde no dan razon concluyẽte de sus deposiciones. Lo segundo, porque los testigos de la Dignidad deponen de afirmatiua, y los del Conde de negatiua, *iuxta glos. in l. diem proferre, §. si plures, verb. Consenserunt, & verb. Inde quaritur, ff. de recepta arbitr. Innocent. in cap. qui per nouale, de verb. signif. Alex. cons. 169. nu. 12. lib. 5. Paris. cons. 67. num. 117. Gabr. de testib. concl. 4. num. 1. Rot. coram Cardinal. Seraphin. decis. 607. num. 2. & coram sanæ memor. Greg. XV. decis. 449. num. 3. & in Hispal. decimar. de Baraona coram Cerro Veneris 12. Ianuarij 1646. & decis. 28. num. 10.*

38 Lo tercero, porque los de la Dignidad tienen la asistencia del derecho en lo que deponen, y los del Conde notoria resistencia, *Innocent. in cap. auditis, de præscription. Rot. tom. 10. recentior. Rub. decis. 302. num. 26.* ibi: *Quorum quidem testium depositiones videbantur Dominus magis attendendæ, quia sunt verosimiles habentque pro se iuris assistentiam, & iustificantur ex actis iudicialibus, ex sententijs, per vtramque partem productis, ex quibus apparet, quod capitulum vere, & cum effectu plura egit iudicia contra hunc, & alios equites prædictos, vt illos ad solutiones dezmarum (vt ijdem testes deponunt) compelleret, cap. si testes 4.*

 q. 2.

q.2.cap.licet causam, vers. Ex præmissis igitur, &c. Extr. de probat. l. ob carmen, § si testes, ff. de testib. Rot. decis. 159. sub num. 23. & seqq. part. 5. & decis. 322. num. 13. & seqq. p. 6. recent. & penes Burat. decis. 430. sub num. 2. & decis. 572. nu. 14. vers. Tum quia & decis. 631. num. 13. cum seq. & decis. 903. num. 5. & seqq. vers. Tertiò, & quartò quia, & fuit etiã dictum in d. decis. 42. num. 4. & 5. vers. Fuit responsum, part. 6. recent. & post tract. Tondut. de pension. decis. 28. num. 10. D. Valenç. cons. 33. n. 157.

39 Lo quarto, porque las deposiciones de los testigos de la Dignidad estàn adminiculadas, y corroboradas con la executoria del año de 1553. en q̃ se calificò ser dezmera la dicha dehessa de todo genero de frutos; y con el auto de manutencion del Tribunal de la Nunciatura del año de 1618. por el qual la Dignidad fue manutenida, y amparada en la possessiõ de percibir los Diezmos de todos los bienes, y heredades que el Conde tenia; y con lo que resulta de las probanças fechas en el pleyto de nueuos Diezmos, que se siguiò desde el año de quarenta hasta el 1644. sobre que cayò la executoria de remission al Ordinario, *pro cuius assertionis probatione faciunt dict. num. antecedenti.*

40 De que resulta, no solo la prelacion de los testigos de la Dignidad, sino es total conuencimiento del arrojo de los presentados por el Conde, y exclusion de la pretensa immemorial, pues esta es improbable, auiendo actos contrarios, *Garcia de nobilit gloss. 12. n. 68. & de expens. cap. 9. n. 29. vbi pulchrè loquitur D. Molin. lib. 2. cap. 6. nu. 60. & 61. Rot. decis. 254. num. 1. & 2. & 324. num. 3. part. 1. recent. & 248. n. 2. part. 2. Imo quod solus rumor in contrarium reddat imporbabilem immemorabilem, cum testes deponere debeant, quod nunquam aliquid in contrarium fuit visum, nec auditum, dixit Rot. in Corduben. decimar. quæ est 400. apud Coccin. n. 6. Beltramin. in addit. ad Gregor. decis. 298. nu. 13. Vbi quod vulgaris est conclusio in Rota, quod immemorabilis excluditur ex actibus in contrarium, plures referens Sperel. decis. 69. num. 28. & 29. & videnda ad propositum decis. 28. post Tondut. de pens. n. 11.*

41 Tambien se excluye la pretension de nueuos Diezmos,

mos, porque aſsi los teſtigos de la Dignidad, como los del Cõde, a la tercera pregunta dizen, q̃ de pocos años a eſta parte ſe ha reducido la dicha deheſſa a paſto de bueyes de carreteria, y que antes ſe paſtaua por ganados de cria. Y ſolo ſe diferencian, en que los de la Dignidad dizen, que el paſtarſe por bueyes de carreteria tuuo principio avrá 18. años: los del Conde, que avrá 20. Y eſtà concluyentemente probado, que de los ganados de cria ſe pagaua Diezmo.

42 Extante lo qual, no puede pretender el Conde tiene poſſeſsion immemorial de no pagar Diezmo de la yerva, por lo miſmo que deponen los teſtigos, porque para eſto era neceſſario que probara eſtà en la dicha poſſeſsion de immemorial tiempo a eſta parte, paſtandoſe, como oy ſe paſta, con bueyes de carreteria, que no prohijan, ni cauſan Diezmo, porque la poſſeſsion ſe deue probar *in ſpecie caſus controuerſi, aliàs non releuat probatio, vt docent Abb. Panormitan. & cæteri Canoniſtæ in cap. fin. de conſuetud. Oldrad. conſ. 337. n. 3. verſ. Ad contrarium, Alex. conſ. 196. num. 14. lib. 2. Surd. deciſ. 31. num. 10. Cæſar de Graſ. deciſ. 6. num. 5. de probat. & cor. Greg. XV. deciſ. 162. num. 2. & 4. Rot. Roman. in deciſ. 411. n. 8. tom. 11. recent. Rub. & in deciſ. 52. poſt tract. Tondut. de penſ. num. 4.*

43 Y la preſcripciõ no ſe eſtiende de caſo a caſo, *cap. auditis de præſcript. iunct. gloſ. verb. Interruptionem, de præſcript. l. 1. §. ſi quis hoc interdicto, ff. de itinere actuque priuat. vbi Bart. Garc. de expenſ. cap. 9. num. 38. D. Valenç. d. conſ. 33. num. 219. cum ſeqq. & conſ. 146. num. 137. tom. 2. Gutierr. lib. 2. Canonicar. cap. 21. num. 80. Barboſ. in locis communib. axiomat. 184. Rot. in Hiſpalen. decimar. poſt Dian. p. 9. fol. mihi 389. verſ. Maximè cum præſcriptio, & ſatis ad propoſitũ firmauit antea Rot. deciſ. 321. poſt tractatũ, Poſth. de manutenẽd. n. 3. vbi quod generaliter omnis præſcriptio, & conſuetudo, contra ius cõmune, non extenditur extra rem, aut perſonã, qua verſata fuit, quia ius cõmune per extenſionẽ præſcriptionis, aut conſuetudinis non corrigitur*, y cita à *Innocent. Bart.* y *Iaſ.* el ſeñor *Luis de Molin. Gutierr.* y otros.

44 Y la diferencia del caſo en que paſtan ganados de cria al preſente, en que paſtan bueyes de carreteria, es muy cõ

ſi-

siderable, porque en el primer caso el ganado de cria dà tres frutos, de que se paga el Diezmo, corderos, leche, y lana, *l. in pecudum, ff. de vsuris. §. in pecudum, instit. de rerum diuis. quod ad propositum considerat Otero de pascuis, cap. 35. num.* 10. Y es fundada en equidad la costumbre de que en este caso no se pague diezmo de la yerva, porque como dize *Otero de pascuis, cap. 35. num. 7.* este Diezmo del ganado se subroga en el de la yerva, y juzga, y reputa por vn mismo Diezmo, ibi *Cæterum quando fænum, vel herva pecudibus in agro, prato, seu defensa, à Domino immissis consumitur, & deuoratur, tunc pascui cessat decima, & eius loco fætuum, animalium,* ibi: *Depascentium, decima succedit, & subrogatur, vt sentit Rebuf. dicta quæst. 8. n. 22. vers. Duodecimo,* ibi: *Vel de animalibus, quæ ibi pascuntur, soluitur lac, lana, & fætus, vt Ioãnes Andr. ibi dicit, & superius scripsi, quæst. 6.* Y en el *num.* 8. despues de Gutierrez, y otros, dize, que en esto se deue deferir mucho a la costumbre.

45 Pero en el caso que pastan bueyes de carreteria, como el ganado no causa Diezmo, es preciso se pague del precio de la yerva, en que pastan, porque sino la Dignidad, su Magestad por sus tercias Reales, y los demas participes quedaran defraudados del diezmo con la mudança del ganado, *quod neutiquã iuris ratio patitur, quia ius decimãdi cum sit Reale afficit terram ipsam, & mutatio superueniens non præiudicat iuri quæsito,* por la regla del *cap. commissum,* y el *cap. cum in tua, de decim. pro quo facit l. certo generi 13. ff. de seru. rust. præd.* ibi: *Certo generi agrorum adquiri seruitus potest veluti vineis, quod ea, ad solum magis, quã ad superficiem pertinet, ita sublatis vineis seruitus manebit, & ibi notat Alberic in materia decimarũ, Abb. in cap. Pastoralis, n. 3. de decim. Vbi ponit conclusionem, quod mutatio superueniens de qualitate fructuum, vel de modo percipiendi non præiudicat iuri prius quæsito in decimis, & facit cap. in aliquibus, de decim. Vbi si prædia decimalia conceduntur personis non solitis soluere decimas, ista mutatio fieri non potest, vt generetur præiudicium iuri quæsito.* Y el Abad en el *notable* 2. dize, que la razon deste texto es, porque la Iglesia tiene derecho Real para la cobrança de los diezmos: y assi el dueño de la tierra con la mudança

de

de cultura no le puede causar perjuizio alguno, *idem docent Abbas, & alij Canonistæ, in d. cap. commissum, Felin. in cap. causam, de præscript. Hostiens. in sum. de decim. vers. Decimo quarto, Rebuf. quæst. 14. num. 22. Burg. de Paz. cons. 50. num. 8. 9 & 13. Dom. Couarr. lib. 1. var. cap. 17. num. 13. idem practicar. cap. 37. num. 1. Zeuall. de cognit. per viam violent. q. 58. Dom. Salgad. de Reg. protect. 3. part. cap. 10. à num. 143. pulchrè D. Valenç. cons. 33. à num. 51. per plur. & num. 258. Vbi quod terrã ipsam, & non species fructuũ afficit ius Reale decimandi.* Y en prueba desta conclusion, entre otros textos, cita la *l. 8. tit. 20. part. 1.* ibi: *Deslindadas è departidas deuen ser por terminos las Iglesias, porque sepan los homes quales heredades son dezmeras, de cada vna dellas. Castillo de tertijs, cap. 15. num. 3. Rot. post tractat. Posth. decis. 179. num. 3. Vbi quod quasipossessio exigendi decimas animalium pascentium in aliqua tenuta suffragatur, etiam quoad frumenta & bladas eiusdem tenutæ ad culturam redactæ, & in Hisplen. decimar. 607. num. 2. post eund. tract. & apud Dur. decis. 320. num. 5. & 6. & apud Merlinum decis. 434. tom. 1. num. 9. & 10. Posth. de manuten. obseruat. 73. num. 156. Fontinel. de pact. nupt. clausul. 4. gloss. 19. par. 1. num. 79. Salced. d. l. 4. cap. 25. tit. 14. lib. 3. Recopil. num. 13. & 19. Giurb. obseru. 39. num. 16. vbi innumeros refert.*

46 Y por esta razon dizen todos los Doctores referidos, que a mudança de frutos, y variacion de cultura, no solo no altera el derecho de dezmar antiguo en la propiedad, pero ni tampoco en la possession: y que puede intentar la manutencion, y los demas remedios possessorios, el que tiene derecho de percibir el diezmo de los frutos antiguos; porque solo se atiende a si el predio era dezmero, y no a la calidad de los frutos, y variacion de la cultura.

47 Y esto procede en tanto grado, que aunq̃ aya costumbre inmemorial de no pagar diezmo del genero de frutos, q̃ nueuamẽte se perciben; sin embargo, si la percepcion es en tierra, que antes era dezmera, no se atiende a la costumbre que ay de no pagar diezmo del genero de frutos, sino es al derecho Real que ay de percebir el diezmo respecto del predio; y assi la variacion de cultura, y mudança de frutos exemptos de la paga

del diezmo, no causa perjuizio al derecho Real de dezmar, a que està afecto, *ita in termin. Rebuf. de decim. quæst. 13. numer. 41. Vbi quod ex croco decima solui non consueuit, crocum vero nouiter loco arboris decimalis plantatum, decimam soluet, & ita in Tholosano Senatu decisum refert, & ita etiam iudicatum testatur Boer. Biturcen. consuetudine, § de consuetudine prædiorum, Gam decis. 244. num. 5. Bolognet. cons. 29. Vbi quod licet de fructibus siccomorum non debeantur decimæ in Sicilia, tamen secus de his, qui de nouo plantantur in terris decimalibus aliorum fructuum, quia tunc debebuntur consuetudine etiam immemorabili non obstante, ne dicta mutatio admitteretur in præiudicium Ecclesiæ, quæ ius quæsitum habebat. Staisban. cons. 59. num. 3. Dom. Valençuel. cons. 33. à num. 72. Gutierr. lib. 2. Canonic. cap. 21. num. 34. Fontanel. de pact. nupt. loco, & num. superius relat. Mantc. decis. 341. num. 6. & 7. Marescot. 2 part. var. resol. 95. num. 26. Ricc. in prax. part. 4. decis. 294. & cum aliĳs Giurb. obseruat. 39. per tot. præcipuè à num. 18.* donde dize, que fuera cosa ridicula si se dixera, que el dueño de la tierra podia en perjuizio del derecho Real, que la Iglesia tiene adquirido, hazer variacion por donde le defraudasse, y priuasse del diezmo.

48 Con que siendo, como es, la dicha dehessa del Castañal dezmera de todo genero de frutos, y del ganado q̃ pastaua en ella antes q̃ se reduxesse a pasto de bueyes de carreteria, la variacion no ha podido, ni puede causar perjuizio alguno a la Dignidad, y demas participes en diezmos.

Y assi parece que se deue confirmar la sentencia de vista. Sic speramus fore iudicandum. Salva in omnibus, &c.

El Lic. D. Pedro Fernandez de Miñano.